

## **O CONCEITO DE OBSCENO E O CÓDIGO PENAL**

**EDSON CARVALHO VIDIGAL**

*Ministro do Superior Tribunal de Justiça*

Instaurou-se inquérito em Bauru, SP, contra Miguel Gomes Giralt e Mardiros Chachian, dirigentes da empresa Bunny's Indústria e Comércio de Roupas Ltda.

Essa empresa produziu e lançou no comércio biquínis e calções em modelos sumários, conforme a moda vigente nas praias, nas beiras de rios ou nas piscinas públicas ou dos clubes em todo o País.

Na campanha publicitária constou um cartaz, reproduzido nas principais revistas e em "out-doors" instalados em várias cidades. Esse cartaz, que está aqui nos autos, reproduz, utilizando recursos de luz e sombra, um ângulo dorsal do corpo humano, ora de um corpo feminino, ora de um corpo masculino.

Essa reprodução da geografia do continente dorsal do corpo humano, conforme vejo nas revistas juntadas aqui no processo, não merece, a meu ver, reprovação; é digna de premiação, porque é uma obra de arte. Explora o visual humano com o maior respeito. Não unicamente como nádegas ou como dorso. Aliás, num primeiro olhar, não se tem de pronto a impressão negativa que tanto teria chocado o Ministério Público em Bauru, SP.

Ora, onde está, *data vênia*, o obsceno?

É uma foto trabalhada sob um jogo inteligente de luz e sombras, apenas sugerindo a nudez de uma pessoa, sem revelações chocantes. Recordo agora, examinando os autos, que já havia visto esta peça publicitária em algum lugar do País. Na ocasião, até elogiei o gênio do artista que a produziu.



Aqui não há o grosseiro, não há o chulo. Há a visão sensível de um artista, através de suas lentes, retratando um pedaço do território de uma criação divina. É assim que nos é mostrado esse lado bonito do corpo humano.

Vejo aqui em Damásio Evangelista de Jesus:

*"Humor grosseiro e chulo e propaganda imoral e grosseira: não há crime." (RT 375, 285)*

E se a peça publicitária destes autos não incursiona pelo chulo, pelo grosseiro, tampouco pelo imoral, não posso deduzir atentado ao Código Penal, Art. 234, verbis:

*"Fazer, importar, exportar, adquirir ou ter sob sua guarda, para fim de comércio, ou de distribuição, ou de exposição pública, escrito, desenho, pintura, estampa ou qualquer objeto obsceno."*

A norma aqui, *data vênia*, se dirige a outras circunstâncias, visando, efetivamente, resguardar o pudor público de situações que possam, evidentemente, constituir constrangimento às pessoas que transitem pelas vias públicas.

Tanto que, no parágrafo único, incorre na mesma pena:

*"Quem vende, distribui ou expõe à venda ou ao público qualquer dos objetos referidos neste artigo."*

Esse Código é de 1940. O conceito de obsceno naqueles tempos era, no dizer dos jovens de hoje, muito careta. Sexo era tabu nas escolas, assunto proibido entre adolescentes. Para as crianças mais curiosas falava-se que tinha sido a cegonha.

A própria história do pecado contada naqueles tempos, descrevendo aquele cenário do Éden - um homem, uma mulher, uma maçã, uma serpente, uma nudez, depois uma ordem de despejo como

castigo - induzia-nos a grandes medos e precauções; não de doenças sexualmente transmissíveis porque, quanto a isso, azar de quem pegasse uma gonorréia ou tivesse o púbis invadido por aqueles insetos anapluros, da família dos pediculídeos, popularmente conhecidos como chatos. Caia na vala comum da exclusão, vítima do preconceito.

Tudo que se referisse diretamente a sexo era condenável, gerando no inconsciente dos jovens, em especial, um sentimento de culpa por antecipação. Essas danações todas se inseriam no conceito de pudor público que o nosso Código Penal, ainda em vigor, buscava tutelar. Mulher sensual era coisa do capeta.

Mulheres que vestissem calça comprida, usassem cabelos curtos ou andassem desacompanhadas em lugares de maior movimento eram discriminadas, tratadas sem respeito, isto quando não eram tidas como mulheres de vida suspeita ou mesmo como prostitutas.

A propósito, lembro os nomes de Patrícia Galvão, a Pagu, em S. Paulo e Anaide Beiriz, na Paraíba, mulheres cujas vidas engrandeceram as histórias das lutas pela emancipação contra os grilhões que ainda apanham a condição feminina em muitas partes do mundo.

É verdade também, por outro lado, que a meninada mais solta - falo do Brasil que era então em sua maior parte rural - tinha nos muros das ruas o caderno disponível para rascunhar símbolos fálicos, os quais se revistos hoje não traduziriam mais que uma singela carga de ingenuidade. Nada de obscenos, que naquele tempo eram assim considerados.

Havia também revistinhas eróticas desenhadas a nanquim, que circulavam de mão em mão, porque não havia xerox e as edições eram de exemplares únicos; pagava-se algum níquel para folhear na presença do dono, geralmente o desenhista; e aquilo tudo era muito secreto, terrivelmente proibido.

Nada se comparava com o que se vê e se tolera e, por causa da liberdade, até se defende hoje. Vejam o vídeo “O Povo Contra Larry Flint”, a história real de um editor ao qual a Suprema Corte Norte Americana reconheceu o direito de continuar editando sua revista pornográfica, “Hustler”, que publica um suplemento sobre sexo bizarro, aliás de muito mau gosto estético. E a popular camisinha que é divulgada, na propaganda institucional do Governo, já devidamente vestida, é obscena?

O Código Penal, como disse, é de 1940; é um decreto-lei de uma ditadura, é sempre bom lembrar. A Constituição da República, que está em vigor, é de 1988. Nesse interregno, o mundo conheceu guerras, isolou o átomo e explodiu a bomba atômica; varreu intolerâncias ideológicas e regimes políticos totalitários; descobriu a penicilina; clonou plantas e animais; venceu tabus.

Marilyn Monroe, eleita há pouco a garota do século, inflou fantasias nos homens e chocou mentes mais conservadoras com aquela cena do vento levantando-lhe a saia branca, ela deixando visível a calcinha branca.

Já são fiapos na memória o escândalo da minissaia de Mary Quant e a ousadia dos Beatles, a banda de cabeludos rompendo com a estética do som e da poesia das letras até então predominantes. Depois o biquini de Brigitte Bardot no festival de Cannes, na França; o monoquini de Monique Evans já nas praias de Copacabana; a gravidez escancarada de Leila Diniz, em Ipanema, a tanga, o “topless” etc.

Tenho que ler a lei e interpretá-la conforme as realidades sociais em derredor. Não devo consentir que a engrenagem estatal, a Polícia, o Ministério Público, o Judiciário, que custam muito dinheiro ao contribuinte, se ocupem ou sejam ocupados de maneira perdulária, tocando inquéritos ou processos que, depois de muito tempo, acabam

dando em nada, exatamente em razão da evidência, notada logo no primeiro momento, como neste caso, de que não há crime algum a apurar, a processar, a punir.

Ora, quando é evidente, como neste caso, a inexistência de crime não há porque prosseguir com o inquérito ou com a Ação Penal. É desperdício de dinheiro público manter um processo sobre o qual se tem certeza, antemão, que vai dar em nada. Do ponto de vista do acusado em face dos seus direitos constitucionais individuais, é constrangimento ilegal reparável por "habeas corpus".

A peça publicitária que ensejou ao Ministério Público a perseguição policial contra os dois empresários ora pacientes, remete-me obrigatoriamente à Constituição Federal, que em seu Art. 5º, inciso IX, assegura:

*"É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença."*

No Art. 220, § 2º, verbis:

*"É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística."*

O anúncio como está, a meus olhos, constitui criativa manifestação artística. Digna de prêmios. De um muito bom gosto profissional. A liberdade de criação artística é tutelada pela Constituição Federal, que não admite qualquer tipo de censura.

Logo, a peça publicitária destes autos, que é para mim, repito, admirável obra de arte, não pode ser classificada como o objeto obsceno de que trata o Código Penal, Art. 234. Não o é mesmo. Estampa de maneira bonita e por demais discreta, quase como se fosse o contrário daqueles quadros conhecidos como natureza morta, uma parte do corpo

humano, o qual visto como obra divina não pode nunca ser classificado como um objeto obsceno.

É por isso que, data vênua do Eminente Ministro-Relator, por quem sempre tenho grande respeito, sobretudo e também pela sua experiência profissional, é que dou provimento ao recurso, para trancar o inquérito policial objeto da alegação de constrangimento ilegal, trazida na petição do “habeas corpus”, em razão da inescindível falta de justa causa.